Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

ſelbſt nur in ſo beſchränkter Weiſe wegen gefälſchter Beweismittel — Meineides von Zeugen oder gefälſchter Urkunden — nicht aber wegen neuer Beweismittel zulaſſen; dieſe letzteren Beſtimmungen ſind es, welche in den gedachten Fällen ein Abweichen des richtigeren Civilerkenntniſſes von dem irrigen Criminalurtheile verſchulden, welcher Widerſpruch der Erkenntniſſe vermieden würde, wenn in Folge einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens in ſolchen Fällen auch das ergangene Criminalerkenntniß eine Abänderung erleiden könnte. [51])

XII.

Das Fragerecht der Parteien im bürgerlichen Verfahren als ein bedeutendes Mittel der Verbeſſerung der Civilprozeß-Geſetzgebung.

Von

Mittermaier

In allen Quellen, aus welchen der deutſche gemeine Prozeß abgeleitet iſt, wird den Fragen, welche die Parteien an einander im Verfahren ſtellen können, eine die Aufhellung der Wahrheit weſentlich fördernde Bedeutung beigelegt. Aus der Rechtsübung aber des gemeinen Prozeſſes ſind dieſe Fragen verſchwunden; die Gründe, auf welche man ſich beruft, um dieſe Uebung zu rechtfertigen, ſind ſo ungenügend, und in den neuen Geſetzgebungen

51) Der revidirte Entwurf der preußiſchen Strafprozeßordnung v. Jahre 1841 befolgte das richtige Princip; man vergleiche dieſen Entwurf in dem Supplement zu den Jahrbüchern für preuß. Geſetzgebung ꝛc. von Kamptz, §. 429 und 430, welche lauten: §. 429. Gegen ein rechtskräftiges Erkenntniß findet kein anderes Rechtsmittel, als das der Reſtitution, Statt. §. 430. I. Reſtitutionsfälle. Rechtskräftig Verurtheilte, von der Unterſuchung Entbundene, oder vorläufig Freigeſprochene, ſind zu jeder Zeit die Rechtsmittel der Reſtitution einzulegen befugt, wenn ſie neue, in den Akten noch nicht vorgekommene Beweismittel anzugeben vermögen, wodurch ihre Unſchuld oder ein minderer Grad von Schuld dargethan, oder der Anſchuldigungsbeweis widerlegt werden kann. —

wird das Mittel auf eine so auffallende Weise vernachlässigt oder so mangelhaft geordnet, daß es sich wohl der Mühe lohnt, die Frage zur Sprache zu bringen, ob mit Recht die Befugniß der Parteien, Fragen zu stellen, aus der deutschen Rechtsübung verschwunden ist, und ob nicht auf eine die Interessen der Gerechtigkeit fördernde Weise das Institut in den Gesetzgebungen aufgenommen und zweckmäßig geregelt werden soll. Die Erörterung dieser Fragen ist um so wichtiger, als wir in Europa Gesetzgebungen finden, in welchen die Interrogationes nie verschwunden sind und wohlthätig gewirkt haben und in der neuesten Zeit die Erfahrungen der Länder, in welchen von dem Mittel ein sehr ausgedehnter Gebrauch gemacht ist, höchst günstig dafür sprechen.

Wir finden in dem römischen Rechte, daher in demjenigen Rechte, das auf die Rechtsbildung Europas auch im bürgerlichen Verfahren so großen Einfluß übte, die Gestattung der interrogationes in jure, und zwar zuerst in der Richtung,[1]) daß da Fragen des Klägers an den Beklagten gestattet werden, wo die richtige Anstellung der Klage durch die Kenntniß von Verhältnissen bedingt ist, welche in der Person des Beklagten begründet sind, in Ansehung deren es oft dem Kläger nicht zugemuthet werden kann, den nöthigen Beweis sich zu verschaffen. Es beweist den praktischen Sinn der Römer, daß sie in solchen Fällen dem Kläger das einfache Mittel gaben, die Person, gegen welche er die Klage richten wollte, vor Gericht zu laden und ihm zu gestatten, daher den künftigen Beklagten, der die Verhältnisse am besten kannte, darum zu befragen und auf diese Art zu bewirken, daß die richtige Klage angestellt und manche grundlose Klage unterlassen wurde.[2]) Fälle dieser Art waren, wenn die Klage gegen eine Person gerichtet werden sollte, welche als Erbe eines Anderen zu belangen war und wo der Kläger darüber Gewißheit haben mußte, ob wirklich der Beklagte Erbe und zu welchem Antheil er es ist; die Verminderung der Gefahr, welche die plus petitio für den Kläger erzeugen konnte, forderte hier, daß der Kläger vorerst sich genau erkundigte.

---

1) Keller, der römische Civilprozeß S. 221. v. Savigny, System des röm. Rechts VII. S. 20.

2) L. 2. 3 D. de interrog. in jure.

Das römiſche Recht fand darin keinen ungerechten Zwang, wenn der in jure befragte Beklagte genöthigt wurde, beſtimmt ſich darüber zu erklären. In Fällen, in welchen eine dingliche Klage angeſtellt werden ſollte,[3]) war es für den Kläger vom höchſten Intereſſe, zu wiſſen, ob derjenige, gegen welchen er klagen wollte, auch der Beſitzer der Sache ſei, welche die Klage betraf; die Antwort der befragten Perſon bereitete am beſten die Rei vindicatio vor oder bewirkte, daß der Kläger die Klage gegen die Perſon unterließ, von der er bisher vermuthet hatte, daß ſie die Sache beſitze. Da wo der Kläger eine actio noxalis oder de pauperie anſtellen wollte, welche vorausſetzten, daß der, welcher beklagt werden ſollte, im Beſitze der Gegenſtände war, deren Beſitz die Klage begründete, war es wieder die interrogatio in jure, welche dem Kläger das Mittel gewährte, die Klage vorzubereiten.[4]) Erfolgte auf ſolche Fragen ein Geſtändniß des Beklagten über den in Frage ſtehenden Punkt, ſo war dadurch ein wichtiger Präjudicialpunkt als rechtlich gewiß hergeſtellt; der Geſtehende wurde dadurch juriſtiſch gebunden[5]) wie aus einem Vertrage, dem Kläger war eine beſchwerliche Beweisführung erſpart, er konnte ſelbſt auf dieſen als formell wahr feſtgeſtellten Punkt eine eigene actio interrogatorio gründen.[6]) Wenn auch nach den obigen angeführten Beſchwerden die interrogatio ihre Kraft nur in Fällen zu bewähren ſchien, in welchen wir in heutiger Uebung von der legitimatio ad causam ſprechen,[7]) ſo iſt doch kaum zu bezweifeln, daß für den Beklagten wegen einer exceptio oder Gegenforderung (ſoweit dieſe nach der Art der angeſtellten Klage zuläſſig war) der Gebrauch der interrogatio wichtig werden konnte, um dadurch Verhältniſſe herzuſtellen, von denen die Wirkſamkeit ſeiner Einwendung abhing. — Es ſcheint aber auch, daß nach

3) L. 20 §. 1 D. de interrog.

4) L. 7. 8. 9. §. 8. l. 13 D. de interrog.

5) L. 11 §. 9 D. de interrog.

6) L. 1 §. 1 und l. 22 D. de interrog. v. Bayer, Vorträge über den gemeinen Prozeß 1856 S. 696.

7) Keller, l. c. S. 223.

dem in den Fragmenten angeführten Grunde[8]) der Gestattung der interrog. der Prätor in andern als in den Fragmenten genannten Fällen[9]) im Laufe des Verfahrens interrogationes erlaubt wurden.[10]) In welchem Umfang aber das Recht zu fragen anerkannt war, ist unklar, z. B. ob in dem Falle, in welchem der Beklagte auf die Frage, ob er eine Sache besitze, läugnete, daß er im eigenen Namen sie innehabe, vom Kläger auch gefragt werden konnte, in wessen Namen er besitze.[11]) Uebrigens ergiebt sich, daß der Prätor das Recht hatte, eine gestellte interrogatio zurückzuweisen, wenn der Befragte die Antwort aus gegründeter Ursache weigerte,[12]) daß er selbst Fragen an die Parteien stellen konnte[13]) und daß oft eine Partei, die ohne vorausgegangene Frage ihr günstige vom Gegner gegebene Erklärung wie eine auf eine interrogatio gegebene Antwort benützen konnte. Es ist begreiflich, daß in dem System dieser interrogationes, welche bei der Trennung des Verfahrens in jus und judicium eine große Bedeutung wegen der actio interrogatoria hatte, mit dem Wegfallen der Trennung, nachdem jus und judicium in ein Ganzes zusammengeflossen waren, wo vor dem magistratus der ganze Prozeß geführt wurde, nicht mehr von confessio in jure die Rede sein konnte, daher auch die actiones interrogatoriae ihre Bedeutung verloren und so außer Uebung kamen,[14]) deßwegen aber

---

8) Eine interrogatio wegen des Alters war ja nach §. 11. pr. D. de interrog. entschieden erlaubt.

9) L. 21 D. de interr., ubicunque judicem aequitas moverit aeque oportere fieri interrogationem dubium non est.

10) Gut in der Erörterung von Pescatore delle prove p. 160 und Hefftter System S. 362.

11) Wirkhandung in der Abseng über das Wesen der nominatio auctoris Würzburg 1848 S. 11, ist der Ansicht, daß eine solche Frage nicht gestellt werden konnte.

12) L. 6 §. 5. l. 11 §. 12 D. de interr.

13) L. 9 pr. §. 1 D. de int. Auf ähnliche Art, wie in dem französischen Prozesse der Anwalt oft, wenn der Gegner eine günstige Erklärung gibt, vom Gerichte verlangt, daß ihm über die Aeußerung acte gegeben werde.

14) Nur darauf bezieht sich die Aeußerung in l. 1 §. 1 D. de interr.; es ist kaum zu glauben, daß die Stelle ursprünglich so geheißen haben kann, wie sie Tribonian aufnahm; s. jedoch v. Savigny System VII. S. 24 Note p.

darf man nicht annehmen, daß die interrogationes selbst verschwanden, da ihr Werth vorzüglich in Fällen, in denen sie den Legitimationsbeweis gaben, entschieden vorlag, der Gebrauch in den ganzen Geist des röm. Prozesses verflochten war und nicht zu begreifen wäre, aus welchem Grunde Justinian einen großen Titel in seine Sammlung hätte aufnehmen lassen, wenn dies Institut ein völlig veraltetes gewesen wäre.[15]) — In den im Mittelalter bei den geistlichen Gerichten und in den Städten Italiens ausgebildeten Prozeß ging die römische Ansicht von den interrogationes über; allein in dem canonischen Prozesse erhielt das Institut eine größere Bedeutung, weil es mit der im canon. Rechte zum Grunde liegenden Idee, daß die Parteien, wenn sie an das Gericht sich wenden, zur Angabe der Wahrheit schuldig seien und mit dem Streben das Geständniß zu bewirken, zusammenhingen.[16]) Diese Idee erzeugte eine zweifache Einrichtung: 1) die der Positionen, 2) die der Interrogationes. In Bezug auf die ersteren ergiebt sich, daß daran vorzüglich die Anhänger des canonischen Rechts festhielten, während diejenigen, welche mit Vorliebe an dem römischen Rechte hingen, das Institut der interrogationes hervorhoben,[17]) die positiones scheinen nur durch eine lange Rechtsübung so eingewurzelt zu sein,[18]) daß der Gebrauch derselben zur Form des ordentlichen Prozesses nothwendig gehörte, während sie im summarischen Verfahren nicht vorkamen,[19]) und zwar so, daß der Kläger nach seiner Klagschrift die Thatsachen aufstellte, welche er behauptete, und worüber er gewiß sein mußte,[20]) daher man von ihm forderte, daß

15) S. auch Bayer. Vorträge S. 697.

16) Roßhirt, Dogmengeschichte des Civilrechts S. 67.

17) Es wird diese mit dem im Mittelalter vorkommenden geistigen Kampfe der doctores juris canonici mit den doctores juris civilis zusammenhängende Unterscheidung, worauf schon Janus a Costa in Commentar. ad decretal p. 401 aufmerksam machte, unten bei dem Entwicklungsgang der französ. Gesetzgebung gezeigt werden.

18) Clem. saepe §. 1 de verbor sign. sagt: positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones et articulos ad clariorem probationem usus long. aevus in causis admisit.

19) Richtig Roßhirt S. 81.

20) Daher sagt Bonaguida: quia certus esse debet actor de facto suo.

er ſie mit einem Eide bekräftigte. [21]) Dieſe Poſitionen mußten bejahend ſein, wenn nicht der Richter auch verneinende Umſtände zuließ. [22]) Auf die nämliche Weiſe kamen positiones des Beklagten für ſeine Angriffsſätze und Einreden vor, die der Beklagte ebenſo eidlich bekräftigte. Jede Partei hatte dann, in ſo ferne die geſtellten positiones des Gegners nur zur Sache gehörten, darauf zu antworten, wenn ſie hiezu vom Richter aufgefordert war, [23]) ſo daß wenn ſie ohne gegründete Urſache die Antwort weigerte, oder überhaupt darauf nicht antwortete als geſtändig betrachtet wurde. Verſchieden davon waren die aus dem römiſchen Rechte entlehnten interrogationes in jure, die in einer doppelten Bedeutung vorkamen, und zwar a) in dem urſprünglichen römiſchen Sinne, in ſo ferne ſchon vor dem Beginne des Prozeſſes der Kläger um ſeine Klage begründen zu können, z. B. ob der Beklagte Erbe ſei, den künftigen Beklagten vor Gericht fragte und durch die Antwort eine Grundlage für die Klage erhielt, zugleich aber auch von dem Beweiſe des zugeſtandenen Punktes frei wurde. Es iſt zwar richtig, daß im Mittelalter oft man dieſe Bedeutung der interrogatio nicht würdigte, und da man das officium judicis weit ausdehnte, der Kläger ohne das Mittel der interrogatio anzuwenden, um die Legitimation zur Sache darthun zu können, ſeine Klage vorausſetzungsweiſe ſtellte und bedingt die Legitimationsthatſachen behauptete; [24]) allein daß dies nicht regelmäßig geſchah, weil mehr die interrogatio ganz im römiſchen Sinne ſich erhielt, ergiebt ſich theils aus den Nachweiſungen der ital. Schriftſteller, theils daraus, daß noch ſpät in Italien in der Rechtsübung der Gebrauch der interrogatio vor der Anſtellung der Klage ſich erhielt; b) die interrogatio kam aber auch im Laufe des Prozeſſes zu dem Zwecke vor, von dem Beweiſe einer Behauptung dadurch frei zu werden, daß der Behauptende durch die erſten Schriften durch eine inter-

---

21) Can. 2 de test. in 6to.

22) C. 1 de confess. in 6to.

23) C. 2 de confess. in 6to.

24) Darauf baut Roßhirt l. c. ſeine Behauptung, daß darnach die interrogationes wegfielen.

rogatio den Gegner über die Wahrheit einer Thatsache fragte, und der Befragte, wenn der Richter dies zuließ, darauf antworten mußte, so daß dadurch die confessio des Gegners (wenigstens wenn man wegen Schweigens oder grundloser Weigerung die Thatsache als zugestanden annahm) gewonnen wurde und dadurch der Vortheil erreicht werden konnte, ut partes relevarentus ab onere probationis.[25]) Hier zeigt sich aber aus der Vergleichung der Darstellungen der ital. Prozeßschriftsteller, z. B. Joanes Andrea, Tancred, Guida, daß über das Verhältniß der positiones und der interrogationes eine große Verschiedenheit der Ansichten, und daher auch in den Statuten der ital. Städte bemerkbar ist, je nachdem man die positiones und interrogationes zusammenwarf und aus den erstern manche durch das Gewohnheitsrecht ausgebildete Bestimmungen auch auf die zweite übertrug, z. B. von dem Fragenden einen Eid forderte,[26]) oder ob man positiones und interrogationes schärfer von einander trennte,[27]) und den Zweck in dem Sinne des römischen Rechts auffaßte, vorzüglich in der Richtung, daß sie überall gestattet wurden, wo der Richter glaubte, daß sie ad investigandam veritatem dienlich sei. In den Statuten der italienischen Städte aus der zweiten Hälfte des XV. Jahrhunderts tritt der Unterschied von interrogatio und positio klar hervor, indem der Kläger den Beklagten von der litis contestatio wie nach röm. Recht fragen konnte, ob er eine gewisse Sache besitze, ob er Erbe sei und zu welchem Antheil. Neben diesen interrogationes dauerten die positiones fort,[28]) die aber vor der litis contestatio gestellt wurden, wo nur die Regel galt: daß Niemand positionem duplicem, vel implicitam vel juris stellen soll und der Befragte auf eine solche nicht zu

---

25) Wie Gratia (in der Ausgabe von Bergmann) Pittii, Tancredi, Gratiae libri de ordine judicior. Goett. 1842 p. 361 sagt.

26) Er sollte schwören, daß er glaube, ita verum esse sicut proposuit. Die Ansichten von dem röm. juram. calumniae wirkten dabei ein.

27) Vorzüglich bei Tancred. ordo judic. Ausg. von Bergmann p. 207—210.

28) In den ital. Statuten werden aber häufig nebeneinander als Mittel die Wahrheit zu erforschen, erwähnt interrogationes, positiones und capitula.

antworten braucht.[29]) Wie ſtrenge nach der damaligen Rechtsanſicht darauf gehalten wurde, daß eine Partei, wenn ſie über einen Punkt befragt wird, die Wahrheit anzugeben ſchuldig iſt, ergeben die Strafvorſchriften in den Statuten.[30])

Wir werden unten nachweiſen, daß in der italieniſchen Rechtsübung der Gebrauch der positiones und der interrogationes fortdauerte; in der franzöſiſchen Rechtsübung ſcheint daraus die Sitte der articles, in welcher eine Partei etwas beſtimmt behauptete und darüber der befragte Gegner antworten mußte, hervorgegangen zu ſein;[31]) die Richtung war dabei, das Geſtändniß der Gegenpartei zu erhalten. Es ergiebt ſich aber auch, daß in Frankreich (anerkannt durch die Verordnung von Ludwig XII.) die positiones (nach canoniſcher Praxis) und die interrogationes (aus dem römiſchen Rechte abgeleitet) fortdauerten, bis die ordonnance von Franz I. v. 1539 die erſten aufhob, aber die Zweiten (weil man ſie im römiſchen Rechte gegründet fand), als zuläſſig beſtätigte, jedoch (auf eine ſehr inconſequente Weiſe, da das Geſetz von 1539 eben wegen der Gefahr des Meineids die zu Eiden nöthigenden positiones abſchaffte) von der Partei den Eid forderte (weil man ihn als juramentum calumniae im römiſchen Rechte fand).[32]) Nicht klar ergeben ſich die Schickſale der positiones und interrogationes in Deutſchland. Daß in Gerichtsordnungen aus dem Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrhunderts die positiones vorkamen, iſt ebenſo gewiß, als daß auf ſie ſelbſt Stellen in den Rechtsgeſetzen deuten,[33]) während die interrogationes faſt nicht mehr erwähnt

29) Am klarſten geht der damalige ital. Gerichtsgebrauch hervor aus den Statuten von Verona von 1450, statuta magnificae civil. Veronae. (Ausg. Venetiis 1747 II. lib. cap. 32—33, cap. 135—141.)

30) Z. B. nach den Statuten von Verona II. cap. 33, 191, wer auch nur erklärte: non credo, während er das Daſein der behaupteten Thatſache, um die er gefragt wurde, wiſſen mußte, wurde wie ein Läugnender geſtraft.

31) Darauf deutet die Darſtellung bei Bouteiller somme rural Tit. XXX.

32) Darüber Rebussus Comment. ad constit. regias ad Titul. de responsibus per credit — Janus Costa ad decretal. p. 402. Charondas in Anmerk. zu ſeiner Ausgabe von Bouteiller p. 187.

33) Selbſt noch im D. R.A. §. 41, 49.

werden. Die Gründe dieser Erscheinung, und zwar zunächst des Verschwindens der positiones [34]) lagen in der allmählig durch die Reichsgesetzgebung durchgeführten Vorschrift, daß die Klageschriften vollständig und klar alle Thatsachen, worauf der Kläger seine Klage stützte, anführen mußten, daß daher ein Auflösen seiner Behauptung oder seines Anspruchs an einzelne Sätze überflüssig war, daß durch das Gebot der speciellen litiscontestatio ohnehin der Beklagte veranlaßt war, sich bestimmt über jede einzelne von dem Kläger behauptete Thatsache zu erklären. Am meisten fand der mit den Positionen verbundene Eid Anstoß, da man die Gefahr des Meineids beseitigen wollte und der beibehaltene Gefährdeeid gegen chikaneuses Prozeßführen sichern sollte. In der Zwischenzeit hatte sich das Institut die Beweisartikel ausgebildet, durch welche der Beweisführer die Punkte, welche er beweisen wollte, bestimmt aufstellen konnte, und der Gegner Veranlassung hatte, wenn er wollte, in den sogenannten responsiones die Thatsache zu gestehen. Noch mehr Dunkel schwebt über das Verschwinden der interrog. in jure. Gewiß ist, daß Mißverständnisse dazu beitrugen, indem man mit Berufung auf l. 1 §. 1 D. de interrog. in dem Ausspruche eines röm. Juristen, daß die actio interrogatoria (begreiflich nach der eingetretenen Veränderung im ordo judiciorum) außer Uebung sei, zugleich die Erklärung zu finden glaubte, daß die interrogationes selbst aufgehoben seien. [35]) In Bezug auf den Grund des Verschwindens des Fragerechts der Parteien muß man 1) die Bedeutung der interrogatio, um den Präjudizialpunkt der sogenannten Legitimation zur Sache, 2) den Gebrauch des Fragerechts im Laufe des Verfahres, um über andere Punkte Geständnisse zu erlangen, unterscheiden. In Bezug auf den ersten Punkt erklärt sich die Erscheinung, daß man in der Rechtsübung nicht mehr zu dem wichtigen Mittel, durch interrogatio die Legitimationsnachweisung zu liefern Gebrauch machte, daraus, daß nach der Art, wie

34) Ueber die Geschichte derselben in Deutschland Neller opuscula I. p. 445. Engelbrecht de usu forens. artic. pos. Utrecht 1712.

35) Ueber den Irrthum dieser Ansicht Glück Erl. der Pandekten XI. S. 288—292 und Brackenhöft im Archiv für civ. Praxis XX. S. 394. Savigny System des röm. Rechts VII. S. 26.

ſich das Eventualprincip allmählig im deutſchen Verfahren ausbildete, nicht mehr wie einſt in Rom die einzelnen Streitfragen alſo auch Präjudicialpunkte der Reihe nach verhandelt wurden, vielmehr Alles, was der Kläger zur Begründung ſeiner Klage vorzutragen hatte, und ebenſo der Beklagte die Punkte ſeiner Vertheidigung auf einmal vortrug und die Verhandlung und Entſcheidung auf das ganze Vorbringen ſich bezog, daher auch der Kläger die Legitimationsthatſachen in ſeiner Klagſchrift vorbrachte und dies um ſo leichter vorausſetzungsweiſe nach der obigen Bemerkung konnte, als der Legitimationspunkt zum officium judicis gerechnet wurde und der Kläger wartete, ob der Richter den Mangel von Amtswegen rügen oder der Beklagte eine Einwendung deßwegen vorbringen würde. Man führt zwar an,[36]) daß der Gebrauch der interrog. im röm. Sinne ſchon deswegen wegfallen mußte, weil Niemand zum Erſcheinen bei Gericht genöthigt werden konnte, wenn nicht zugleich eine Klage gegen ihn angeſtellt und ihm inſinuirt wurde; allein darüber erhebt ſich eben der Streit, wie man zu einer ſolchen Anſicht kommen konnte, und warum man nicht vielmehr nach dem Vorbilde der Praxis anderer Länder die Wichtigkeit einſah, eine Klage, in welcher es auf Legitimation ankam, durch ein ſolches Vorverfahren vorzubereiten; für eine imploratio judicis in dieſem Falle hatte man die Beſtimmung des röm. Rechts. Was den zweiten Punkt, den Gebrauch der interrogatio im Laufe des Verfahrens betrifft, ſo ſcheinen zwar die Vorſtellungen, daß man eine Partei nicht zum perſönlichen Erſcheinen vor Gericht zwingen konnte, wenn nicht im Geſetze dies beſonders geſtattet iſt, dem Gebrauche der interrog. entgegen gewirkt, zu haben; die Berufung darauf, daß durch das Gebot der ſpeziellen litiscontestation das Fragerecht unnütz wurde und die Beweisartikel der Poſitionen verdrängten,[37]) giebt keinen genügenden Erklärungsgrund; denn kein Praktiker kann in Abrede ſtellen, daß das noch ſo weiſe Gebot der ſpeziellen litiscont. im ſchriftlichen Verfahren den Vortheil nicht gewährte, welchen die

36) Z. B. Brackenhöft im Archiv XX. S. 398.

37) S. zwar Deurer in dieſem Arch. XXV. S. 207 vgl. mit Linde in ſeiner Zeitſchrift XVIII. Heft 3.

zur persönlichen Antwort die Partei nöthigende bestimmte interrogatio geben konnte. Nicht zuviel darf man auch darauf bauen,[38]) daß der Beklagte, wenn er ungehorsam ausblieb, nach den Reichsgesetzen nur die Annahme der verneinenden litiscontestation zu befürchten hatte und er als geständig in Bezug auf die interrogatio nicht erklärt werden konnte; denn nimmt man das Institut der interrogationes an, so hindert nichts den Richter bei der Vorladung des Beklagten zur Antwort auf die Befragung auch den Rechtsnachtheil anzudrohen,[39]) daß er sonst als geständig angenommen werde.[40]) Das Schicksal des Fragerechts der Parteien im deutschen Prozesse muß aber wohl noch aus anderen Verhältnissen erklärt werden, und zwar aus dem Siege der Schriftlichkeit des Verfahrens, sowie aus der immer mehr im deutschen Prozesse eingewurzelten Ansicht, nach welcher die Parteien wie Feinde in einem juristischen Kampfe sich gegenüberstehen, und sich möglichst einander zu schaden suchen. Unter dem Einflusse der Schriftlichkeit wurde der Prozeß in eine gewisse Zahl von Prozeßschriften eingebannt, in welchen das Streitsmaterial, ohne daß der Richter aus dem Munde der Parteien etwas erfährt oder diese im Fall von Zweifel fragen kann, nur in der Auffassung der Anwälte nach der von ihnen beliebten Ausschmückung und für den Clienten günstige Wendung zur Kenntniß des Richters gelangt, wo insbesondere es dem Verfasser einer Schrift, worin er sich über die Wahrheit des thatsächlichen Vorbringens des Gegners erklären soll, leicht wird, schlau auf Schrauben gestellte, ausbeugende oder verschiedene Auslegung fähige Antworten, zu geben und Thatsachen, die er nicht den Muth haben würde, bestimmt zu läugnen, zu übergehen. Ein solches Verfahren, unter dem Schutze der Heimlichkeit, mußte die

---

38) Wie Brackenhöft S. 401 es thut.

39) Man erkennt an, daß gegen den anwesenden Beklagten, wenn er die Antwort weigert, die Strafe des Geständnisses angenommen werden darf; wer aber ohne Grund ausbleibt, steht dem Erscheinenden aber nicht Antwortenden gleich.

40) v. Savigny S. 28 bemerkt, daß der Gegner des Befragten befugt ist, gegen den Weigernden zur Strafe seines unredlichen Benehmens das Nachtheiligste annehmen darf, das im vorliegenden Falle denkbar ist.

oben gerügte Ansicht begünstigen, nach welcher von einer Pflicht zur Wahrheit von Seite der Parteien, von einer offenen Erklärung aufgestellte Fragen nicht die Rede war, und das Leugnen und gewandte Verdrehungen der Wahrheit zu den beliebten Kunstgriffen des Anwalts zu gehören schien. Aus dem in einem solchen Geiste geleiteten Verfahren mußten freilich alle Mittel, durch welche die Wahrheit erforscht werden konnte, verschwinden. Es ist nicht ohne Werth, mit dieser Darstellung der Schicksale die positio und interrogatio den Gang der Rechtsübung in Italien, Portugall, Spanien und Frankreich zu vergleichen. In Italien erhielt sich fortdauernd das Institut sowohl der positiones als der interrogationes. Die beste Nachricht darüber giebt das 1770 für Piemont erlassene Gesetzbuch,[41]) das sich treu an den italienischen Gerichtsgebrauch auch anschließt, der in Bezug auf das in Frage stehende Institut aus einigen Schriftstellern ersichtlich ist.[42]) In Bezug auf die Positionen bemerkt man, daß der Gesetzgeber den Eid aufgehoben hat, daß die Partei unter dem Ausdruck positionen Fragen bei Gericht einreichen kann, welche das Gericht prüft (mit der Pflicht, überflüssige oder nicht zur Sache gehörige wegzustreichen), woraus der Gegner, den die Positionen mitgetheilt werden, Einwendungen gegen die Zulässigkeit vorbringen kann und über die von dem Gericht zugelassenen persönlich und mündlich sich so erklären muß, daß wenn der Beklagte nicht klar und bestimmt läugnet, die Frage als zugestanden betrachtet wird. Aber auch die römische interrogatio hatte sich im Gebrauche vorzüglich mit der Richtung erhalten, daß der Kläger, um seine Legitimationsnachweisung schnell zu liefern, des Fragerechts sich bediente.[43]) In der Rechtsübung scheinen jedoch allmählig positiones und interrogationes so zusammengestossen zu sein, daß man beide als Mittel, Geständnisse des Gegners zu erlangen und den Beweis zu erleichtern, betrachtete und zwar auch da anwendete, wo im Beweisverfahren durch die Frage das Geständniß des Gegners bewirkt werden sollte, was nach dem Zeugnisse der

41) Loix et constitut. de sa Majesté du 7. Avr. 1770. Turin 1775 p. 142.

42) Belmondo istruzione per Esersizio del notajo nel Piemonte p. III. p. 152. Pescatore delle prove p. 111.

43) Belmondo p. 156.

Praktiker häufig vorzüglich da gelang, wo der Befragte besorgen mußte, daß wenn er die Thatsache läugnete und der Fragende doch den Beweis derselben führte, er die Strafe böslichen Läugnens leiden würde. — Diesem alten Gerichtsgebrauche Piemonts schloß sich auch das neue sardinische Civilprozeßgesetzbuch vom 16. Juli 1854 an, indem darin das Fragerecht[44]) nach zwei Richtungen geordnet wurde, 1) in so ferne in dem zwischen den Anwälten geführten Vorverfahren, ehe die Sache zur Verhandlung in die Sitzung kömmt, eine Partei die andere über bestimmte Thatsachen fragen kann und in darauf folgender Schrift der Gegner bestimmt antworten muß, widrigenfalls die Thatsache als zugestanden gilt und zwar so, daß wenn die Thatsache sich auf die Filiation, auf die Eigenschaft eines Erben, auf den Besitz eines Guts bezieht, es keiner besondern Aufforderung durch Frage bedarf, sondern die von einer Partei in ihrer Schrift behauptete Thatsache als zugestanden angenommen wird, wenn der Gegner in der zur Antwort bestimmten Frist nicht widerspricht (Art. 165). 2) Das Gesetz[45]) faßt aber das Fragerecht der Parteien auch so auf, daß im Laufe des Prozesses zum Behufe der Erlangung eines Geständnisses die beweispflichtige Partei in besondern Fragen den Gegner auffordern kann, darüber Erklärung zu geben, worauf das Gericht eine Frist zur Antwort bestimmt (270) und verordnen kann, daß der Befragte vor einem beauftragten Richter, oder in der Sitzung vor Gericht erscheine.[46]) Die Partei muß persönlich und mündlich (ohne eine Schrift ablesen zu dürfen) antworten. Erscheint die vorgeladene nicht, ohne erhebliche Entschuldigung zu bringen, oder weigert sie die Antwort, so wird die Frage als zugestanden angenommen (273).

---

44) Wir haben darüber nähere Nachrichten in diesem Archive XXXVIII. S. 276 ff. gegeben.

45) Im Buche II. Tit. X. unter der Aufschrift: della prova per confessione delle parti.

46) Die Senatscommission hat in ihrem Berichte über den Entwurf gute Bemerkungen über den Gebrauch dieses Mittels gemacht und vorgeschlagen, daß immer die Befragung in der Sitzung geschehe, weil dadurch der Richter ein Mittel erhalte, die antwortende Partei zu beobachten und ihre Glaubwürdigkeit zu prüfen.

In dem bürgerl. Verfahren im Kirchenstaate sind die positiones fortdauernd ganz nach der Auffassung, die das canonische Recht enthält, in Uebung.[47]) In der 1839 verkündeten Civilprozeßordnung für den Kirchenstaat[48]) wurden die positiones und interrogationes unter einem gemeinschaftlichen Gesichtspunkte als Mittel, den Beweis der in einer Rechtssache erheblichen Thatsachen durch das Geständniß des Gegners zu erlangen, aufgestellt,[49]) und zwar so, daß die Partei sowohl vom Anfange des Streits (dies geschieht dann in der Vorladung auf die Klage), als im Laufe des Prozesses und in jeder Lage desselben (734) Fragen an den Gegner stellen kann; das Gericht prüft, ob die Fragen concludent sind; es kann die gestellten berichtigen und neue zweckmäßig scheinende beifügen (737). Der Fragende hat keinen Eid zu leisten, wohl aber muß der Befragte seine Antworten eidlich bestärken (797). Die Beantwortung geschieht vor einem abgeordneten Richter in Abwesenheit der fragenden Partei, so daß der Befragte persönlich (ohne Beistand oder Rath einer dritten Person) bestimmt die Frage beantworten muß (791).

Auf ähnliche Weise waren ununterbrochen die positiones und interrogationes in Toskana, in Parma und Modena im Gebrauch. In Toskana enthält die freilich lückenhafte, an die Rechtsübung sich anschließende Prozeßordnung[50]) Bestimmungen über den Eid mittelst der positiones; man bemerkt, daß eigentlich die canonischen positiones und interrogationes zusammenfließen, die Fragen können gestellt werden wie bei den interrogationes juris, allein aus den Positionen hat man den Eid, den der Fragende leisten muß, beibehalten.[51]) Im Gesetzbuche von

47) Belli procedura civile secondo di diritto commune. Roma 1856 pag. 63.

48) Regolamento legislativo e guidiziario per gli affari civili. Moto proprio del Pontefice Gregorio 10. Nov. 1834.

49) So drückt sich der Art. 733 des Gesetzbuchs aus. Der Titel findet sich in der Abtheilung: von den Beweisen.

50) Regolamenti di procedura civile per i tribunali di Toscana. Tit. XVIII. Art. 371.

51) Die Streitfragen gesammelt in der Ausgabe des regolamento Firenze 1833 vol. I. p. 304.

Parma[52]) sind die Positionen verschwunden, dagegen ist das Institut der interrogatio der bisherigen Rechtsübung gemäß (jedoch so, daß der französ. Code vorschwebte) so geordnet, daß in jeder Lage des Prozesses das Gericht die persönliche Erscheinung der Parteien anordnen kann und entweder in Gegenwart beider oder in Abwesenheit des Gegners des Befragten eine Partei befragen kann, die dann persönlich antworten muß; aber auch eine Partei kann auf die Befragung der andern antragen und Fragen bezeichnen, über deren Zulässigkeit das Gericht entscheidet. Die befragte Partei antwortet mündlich, aber in Abwesenheit des Fragenden.

In Modena war vor der Abfassung des Gesetzbuchs das Fragerecht der Parteien (nach dem Vorbilde der römischen interrogationes) in jeder Lage des Prozesses anerkannt und bewährte sich sehr gut. Im neuen Gesetzbuche[53]) ist das Institut der interrogatori unter dem Gesichtspunkte des Beweises als Beweismittel aufgefaßt, aber offenbar zu beschränkt, indem nur am Anfange des Prozesses der Kläger vor dem Sühneversuch und vor Einreichung der Klagschrift den Beklagten vor Gericht laden darf um zu antworten, ob er Erbe einer gewissen Person sei, oder eine bestimmte Sache besitze, worauf das Gericht eine Frist zur Antwort setzt, im Falle der Beklagte die Unzulässigkeit des Antrags beleuchtet, darüber entscheidet. Der Befragte, wenn er nicht antwortet, wird als geständig angenommen.[54])

In Portugal sind die interrogationes, wie sie im röm. Rechte am Anfange des Prozesses gestellt werden konnten, nicht im Gebrauche, dagegen kommen sie vor, entweder in so ferne der Richter zur Aufklärung sie stellt oder die Partei darauf anträgt. Die Positionen haben sich in Portugal mit Beziehung auf canonisches Recht im Gebrauche erhalten, allein in der Fortbildung mit der Richtung, daß sie als Mittel des Beweises ein Geständniß zu erlangen, gebraucht werden, und zwar innerhalb

52) Codice di processnra civile 1820 Art. 373—386.

53) Codice di procedura civile per gli stati estensi. Modena 1852 von Art. 535 an.

54) Ueber das Verfahren mit einem Formular in Raisini manuale pratico di procedura civile per gli stati estensi. Modena 1853 p. 117.

dem Beweistermin, daß der Ponent (wie man den Fragenden nennt) der Thatsachen, welche er in seinen Satz aufnimmt, als geständig betrachtet wird, daß der Gegner eidlich darauf antworten muß und wenn er ungehorsam ist, der Satz als zugestanden angenommen wird.[55])

In Spanien blieben die Positionen (zusammengeschmolzen mit den interrogationes) fortdauernd im Gebrauch als Mittel, das Geständniß des Gegners zu erlangen, und zwar in der Art, daß die Antwort eidlich gegeben werden muß.[56])

In Frankreich hatte sich das Institut auf eine eigenthümliche Weise ausgebildet. Nachdem nach unsrer obigen Anführung die Positionen nach dem Gesetze v. 1539 verschwanden und nur die interrogationes stehen blieben, erhoben sich in der Rechtsübung gegen das Recht der Richter, Fragen an die Parteien zu stellen, viele Stimmen, vorzüglich von Seite der Anwälte, welche in dieser Befugniß der Richter einen Eingriff in ihre Rechte erblickten und die Befugniß Parteien zur persönlichen Einvernehmung vorzurufen, als ein Mißtrauen gegen die Anwälte erklärten, denen die Prozeßführung allein überlassen werden müßte. Während bei den Handelsgerichten der Gebrauch der persönlichen Vernehmung der Parteien sich durch das Gericht sich erhielt, verschwand das Mittel bei den ordentlichen Gerichten; nur das Mittel, daß die Parteien an einander Fragen stellten, blieb fortwährend in Uebung, und zwar so, daß die Fragen schriftlich voraus dem Gegner mitgetheilt wurden, und der Befragte vor einem abgeordneten Richter eidlich im Geheimen in Abwesenheit seines Gegners über die Fragen vernommen wurde.[57]) Bei den Berathungen über die ordonance von 1667 machte der erfahrene Lamoignon die wichtigsten Gründe gegen dies System geltend, insbesondere gegen den Eid, dessen Forderung häufig zu Meineiden führen würde und gegen die Praxis die Frage vorher

55) Eine ausführliche Darstellung in Mellie Freirii institut. juris civilis lusitani. Olisponae lib. IV. p. 197—199.

56) Codigo de procedimentos civiles por Fern. de la Hoz. Madrid 1843 p. 91.

57) Regnard de l'organisation judiciaire et de la procedure civile en France. Paris 1855 p. 351.

dem Gegner mitzutheilen, so daß er Zeit genug hatte, auf Antworten sich vorzubereiten, welche das Fragerecht vereitelten; seine Stimme blieb unbeachtet, und diejenigen, welche die Macht der Anwälte nicht beschränken wollten, siegten, indem sie die Beibehaltung des schlechten Zustands durchsetzten.[58]) In dem geltenden Code wirkten die alten Ansichten auf die Redaktoren; man nahm zwar die Befugniß der Gerichte, Parteien zur persönlichen Erscheinung vorzurufen, in den Code Art. 119 auf, allein das Gesetz regelte das Verfahren nicht; das Mittel der interrogatoire sur faits et articles wurde aufgenommen (Code 325). Das Gesetz schaffte zwar den Eid ab, behielt aber die schlechten Formen des alten Verfahrens bei, in dem die Fragen vorher dem Befragten mitgetheilt werden, es dann besonderer Urtheile bedarf und der Befragte in Abwesenheit des Gegners vor einem abgeordneten Richter (325) befragt wird (334).[59]) Auf diese Art ist ein Mittel, das nach der Erfahrung ein höchst wohlthätiges für die Erforschung der Wahrheit werden könnte, insbesondere in Frankreich, dessen Gesetzgebung den Zeugenbeweis bei höheren Summen nicht zuläßt und auf diese Art wirksam werden kann, um dennoch einen Beweis sich dadurch zu verschaffen,[60]) daß dies interrogatoire einen Anfang des schriftlichen Beweises gewährt,[61]) durch die Gesetzgebung eine ungenügende Einrichtung geworden, welche dennoch ungeachtet ihrer mangelhaften Anordnung nicht selten gebraucht wird,[62]) aber weit häufiger zum Vortheile der Abkürzung und Vereinfachung der Prozesse gebraucht würde,

---

58) Boncenne théorie de la procédure civile vol. IV. l. c. pag. 517.

59) Ueber das Verfahren Boncenne p. 522. Chauveau in seiner Ausgabe von Carré loix de la procedure civile zu Art. 324. Bioche dictionaire de la procedure III. p. 238 IV. p. 575. Boitard leçons sur le Code de proced. (Ausgabe von Linage) I. p. 432.

60) Bonnier traité des preuves. 2. Ausgabe p. 852 p. 332.

61) Belgique judiciaire 1853 p. 234 und Journal le droit 1856 Nro. 174.

62) Nach der Statistik rechnet man, daß durchschnittlich von den Jahren 1846 bis 1850 in jedem Jahre 910 interrogatoires sur faits et articles vorkamen.

wenn die Gesetzgebung besser wäre. Mit Recht häufen sich daher[63]) immer mehr die Klagen über die Gebrechen des Gesetzes[64]) und über die durch die Forderung der durch die Praxis vorgeschriebenen requêstes, ordonnances, expeditions u. a. verursachten großen Kosten,[65]) über die Nachtheile des Systems, die Fragen vorher dem Gegner mitzutheilen, damit er sich vorbereiten kann, um nach dem Rathe seines Anwalts schlau die Wahrheit zu umgehen, über den Mangel der Oeffentlichkeit, durch deren Anwendung die Wahrheit sicherer hätte entdeckt werden können.

Von Werth mag es unseren Lesern sein, wie in der Schweiz das Bedürfniß, für Mittel zu sorgen, die Geständnisse der Parteien zu erlangen, die Gesetzgebung zu verschiedenen Anordnungen führt, welche auf der Grundidee beruhen, die wir bisher in dem römischen Institute der interrogationes und in Gesetzgebungen des Auslands durchgeführt finden. Wir unterscheiden dabei 1) die Gesetzgebungen, welche im Wesentlichen auf den französ. Code gebaut sind, 2) diejenigen, welche mehr den deutschen Gesetzbüchern ähnlich sind, sich aber den durch die bisherige Praxis nachgewiesenen Bedürfnissen anschließen. Zu den besten gehört vorzüglich die Prozeßordnung von Genf. Ihr ausgezeichneter Bearbeiter Bellot[66]) ging davon aus, daß kein

63) In der Praxis in Frankreich (auch in den Rheingegenden) wird sehr viel von dem (im Gesetze freilich nicht geregelten) Mittel der comparution des parties Gebrauch gemacht. Man rechnet durchschnittlich 1970 Fälle im Jahre und zwar erscheinen entweder die Parteien freiwillig nach Verabredung der Anwälte (compte général de l'administration de la justice civile 1850 p. XXXI.), oder der Anwalt wendet sich an das Gericht und bittet um Vorladung der Parteien, wo es dann zur Befragung der Parteien kommt; s. Streitfragen Bonnier p. 352.

64) Sie sind gut angegeben in Regnard's Schrift (s. oben Note 59) p. 353 und in Seligmann's (Richter) Werk: Quelles sont au point de vue juridique et au point, de vue philosoph. les reformes, dont notre procédure civile est susceptible. Paris 1855 (ehrenvoll von der Academie des sciences morales erwähnt) p. 186.

65) Nach Regnard p. 353 verursacht das einfachste Verfahren bei diesen interrogatoires 150 Francs Kosten.

66) Loi sur la procédure civile du canton de Genève par Bellot. Genève 1837 p. 147.

Gesetzgeber erwarten darf, daß nur durch Anwälte als Mittelspersonen zwischen Richter und Parteien die Wahrheit genügend erforscht werden kann, daß es eines Mittels bedürfe, wodurch die Parteien unmittelbar vor Gericht gestellt und über Thatsachen befragt werden können, in Ansehung deren sie aber die Fragen, welche an sie gestellt werden, voraus nicht kennen. Nach seiner Ansicht müßte das französische Institut der comparution des parties mit dem des interrogatoire verschmolzen werden. Darnach ist auch im Genfer Gesetzbuche vorgeschrieben (Code 160—172), daß das Gericht die Parteien vor Gericht laden kann, um persönlich über Fragen, welche aber vorher nicht mitgetheilt werden, in der Sitzung befragt zu werden.[67]) Nicht bloß der Präsident sondern auch jedes andere Mitglied des Gerichts kann Fragen stellen. Das Gesetz ermächtigt das Gericht, die Vernehmung in Abwesenheit des Gegners des Befragten vorzunehmen, in welchem Falle aber dann die Parteien mit einander confrontirt werden, damit Zweifel und Widersprüche beseitigt werden. Jede Partei kann aber auch dem Gerichte Fragen bezeichnen, worüber der Gegner vernommen werden soll, ohne daß dieser die Fragen vorher kennen lernt. Das ungerechtfertigte Ausbleiben einer Partei oder Weigerung bewirkt, daß das Gericht die Thatsache als zugestanden anerkennt.[68])

Aehnlich der Genfer Prozeßordnung ist die für den Kanton Freiburg vom 12. Oktober 1849;[69]) darin ist die Vernehmung der Parteien mit dem Eide zusammengestellt (310—322). Die vom Gerichte anzuordnende persönliche Vernehmung der Parteien soll den Zweck haben zu bewirken, daß sie sich über den Umfang ihrer Ansprüche und über die Thatsachen des Prozesses mit größerer Bestimmtheit und Klarheit erklären. Die Parteien können

67) Nach Art. 162 kann gefragt werden über alle circonstances propres à la manifestation de la verité.

68) Nach der Statistik war v. 1829—35 die Durchschnittszahl der jährl. Vernehmungen 68. Im Jahre 1852 wurden in 52 Fällen, im Jahre 1854 in 68 auf Geständniß Verurtheilung ausgesprochen; bei dem Handelsgerichte wurde 1852 in 43 Fällen comparution angeordnet.

69) Wir haben davon in diesem Archive XXXVII. S. 150 Auszüge gegeben.

aber auch (wie in Genf) in jeder Lage des Prozesses verlangen, daß sie sich bei Gericht über die Thatsachen des Prozesses befragen können.[70])

In die zweite oben bezeichnete Klasse gehören die Gesetzbücher von Zürich,[71]) in welchem das Institut der Eideszuschiebung nicht vorkömmt, dagegen jede Partei befugt ist, mit Beziehung auf eine von ihr aufgestellte Behauptung zu verlangen, daß der Gegner, wenn er die Thatsache bestreitet, mit Ja und Nein persönlich sich erkläre, ob sie dieselbe zugebe oder nicht.[72]) 2) Die Prozeßordnung von Thurgau[73]) gestattet ebenso jeder Partei, von dem Gegner zu verlangen, daß er sich mit Bestimmtheit erkläre, ob er die Thatsache zugebe; es kann auch das Gericht eine Partei in Beisein der andern zu solchen Erklärungen veranlassen. 3) Gerichtsordnung von Basel Art. 77—150, nach welcher, wenn das Thatsächliche des Rechtsstreits nicht durch die Vorträge der Parteien und Ergänzungsfragen des Präsidenten ins Klare gebracht und wenn Aussicht vorhanden ist, daß aus dem Munde der Parteien bessere Auskunft zu erlangen ist, das Gericht die persönliche Abhörung der Parteien verordnen kann, wo dann eine Art Kreuzverhör, freilich hier von den Gerichtsmitgliedern beginnt, in welchen die Parteien, an welche die verschiedenartigsten Fragen gestellt werden, oft genöthigt sind, ihr System der Verhüllung der Wahrheit aufzugeben.[74])

Zum Schlusse muß noch an die eigenthümliche Weise erinnert

---

70) Die Prozeßordn. für den Kanton Wallis von 1844 Art. 309—317 ordnet das interrogatoire nach franzöſ. Code.

71) Organisches Gesetz über das Gerichtswesen v. 1831 Art. 57. Neuere Anordnungen des Züricher Obergerichts haben wir mitgetheilt in diesem Archive XXXVIII. S. 279.

72) In dem sehr zu beachtenden v. Präsidenten Finsler bearbeiteten Entwurf über das bürgerl. Verfahren in Zürich 1844 ist in §. 237 jeder Partei die Befugniß gegeben, wenn von ihr aufgestellte Thatsbehauptungen von dem Bevollmächtigten des Gegners nicht zugegeben werden, zu verlangen, daß sich die Partei persönlich zu Protokoll über die Zugabe der Thatsache erkläre.

73) Vom 3. April 1843 §. 125.

74) Eine interessante Schilderung dieses Verfahrens von Schnell in der Zeitschrift für schweizerisches Recht IV. S. 106.

werden, wie in Nordamerika und England das Streben der Gesetzgebung durch persönliche Befragung der Parteien die Wahrheit zu erforschen, durchgeführt wurde. — In Amerika wurde zuerst die Ansicht ausgesprochen, daß die Aufhellung der Wahrheit am besten nur dann gelingen könne, wenn jede Person, die nur irgend eine Aufklärung über eine Sache geben könne, vernommen würde, so daß vom Zeugniß Niemand ausgeschlossen werden dürfte und es dem Richter überlassen werden müßte, den Grad der Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu würdigen, daß daher auch jede Partei selbst als Zeuge vernommen werden darf. Auf diese Art wurde, was bereits in den Billigkeitsgerichten und den courts of conscience Sitte war,[75]) die Parteien selbst als Zeugen zu vernehmen und zur eidlichen Befragung wie andere Zeugen zu unterwerfen, in allen Gerichten in dem Gesetzbuche von Newyork[76]) eingeführt, so daß in jedem Prozesse der Anwalt seine Partei eidlich über alle Umstände befragen kann, dann aber auch im Kreuzverhör der Gegner Fragen stellen darf. Diese Anordnung fand bald soviel Beifall, daß sie nicht bloß in andern Staaten Amerika's, sondern auch in England bei den Grafschaftsgerichten eingeführt wurde.[77]) Wenn auch Anfangs in England gegen die neue Einrichtung viele Stimmen vorzüglich auf der Richter laut wurden und die Zahl der Meineide sich zu häufen schienen,[78]) so ging bald eine merkwürdige Veränderung in der öffentlichen Meinung in England vor und Richter und Anwälte erklärten sich für die neue Einrichtung, so daß jetzt durch Gesetz v. 1851[79]) diese Vernehmung der Parteien in allen, auch den höheren Gerichten eingeführt wurde, allgemein in Uebung kam, und immer mehr als eines der wichtigsten Mittel der Vereinfachung des Prozesses gerühmt wird. In dem Verfahren ist eine Verschiedenheit nur darin, je nachdem der Prozeß

75) Bentham rationale of judicial evidence. London 1827 vol. V. p. 439 story.

76) Code of procedure of the state of Newyork 10. July 1851. Art. 389—397.

77) Nachweisung in meinem Aufs. in diesem Arch. XXXIV. S. 129, 137.

78) Nachweisung in diesem Archiv XXXV. S. 133, 135—142.

79) Dies Archiv XXXVIII. S. 438.

vor dem Grafſchaftsgericht (wo häufig die Partei ohne Anwälte erſcheint) oder einem höhern Gericht des common law (wo immer Anwälte erſcheinen) geführt wird.[80]) Selbſt vor Anfang des Prozeſſes macht ein Geſetz (17. 18 Victoria, cap. 1, 25) der Partei (wie bei der römiſchen interrogatio) durch Befragung der Gegenpartei es möglich, z. B. zum Behufe der Legitimation ſich Materialien zu verſchaffen, welche die Klageanſtellung erleichtern. Jede Partei muß nun in England darauf gefaßt ſein, eidlich von ihrem Anwalte über alle Umſtände wie ein Zeuge befragt zu werden, aber auch von ihrem Gegner dem Kreuzverhör unterworfen zu werden, das darauf berechnet iſt, die Partei zur eidlichen Angabe der kleinſten Nebenumſtände zu nöthigen. Nicht unbemerkt darf bleiben, daß jedoch in einigen Staaten Amerika's dies in Newyork (jetzt auch in England) angenommene Syſtem, die Partei wie einen andern Zeugen zu behandeln, für gefährlich gehalten wird, wogegen das Geſetz nach der Art der interrogationes jeder Partei das Recht giebt, während des Prozeſſes ſchriftlich Fragen zu bezeichnen, worüber der Gegner eidlich in der Sitzung antwortet.[81])

Vergleicht man dies nach der bisherigen Darſtellung nachgewieſene Verhältniß, nach welchem in allen Ländern außer Deutſchland die Geſetzgebung für Mittel ſorgt, die Wahrheit erheblicher Thatſachen durch Geſtändniſſe der Parteien zu bewirken, mit der deutſchen Rechtsübung, in welcher der Gebrauch der interrogationes verſchwand und mit den neuen Geſetzgebungsarbeiten, welchen das zur Aufhellung der Wahrheit und zur Vereinfachung des Prozeſſes dienliche Fragerecht der Parteien nicht aufnehmen, ſo drängen ſich die Fragen auf: ob nicht durch zweckmäßige Anordnung dieſes Mittels der deutſche Prozeß weſentlich verbeſſert werden könnte; man frägt: aus welchen

---

80) Eine treue Schilderung des Verfahrens liefert mit Darſtellung der ganzen Verhandlung in merkwürdigen Fällen Torrent in meiner Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XXVIII. S. 266.

81) Z. B. im Staate Maſſachuſſets, wo ein guter Bericht v. 1851 die Nachtheile auseinanderſetzt und das jetzt in dem 1851 erlaſſenen Geſetzbuche Art. 98 bis 112 angeordnete Verfahren rechtfertigt.

Gründen das Widerstreben gegen eine solche Anordnung sich erklärt und auf welche Art es am besten geregelt werden könnte. Von den neuen deutschen Gesetzgebungen ist es die badische,[82]) welche genauere Vorschriften über das Fragerecht enthält und zwar 1) über das des Richters in doppelter Richtung, a) in so ferne der Richter über erhebliche, zur thatsächlichen Streitfrage gehörige Thatumstände, die von den Parteien vorgetragen wurden, welchen es aber an der nöthigen Bestimmtheit oder Vollständigkeit fehlt, im Laufe der Verhandlungen oder am Schlusse derselben Fragen an die Parteien stellen und sie vorladen kann, damit diese persönlich oder durch Bevollmächtigte antworten; die Verfügung muß die Thatumstände, worüber Fragen gestellt werden sollen, angeben; b) der Richter, so oft er es zur Ermittlung der Wahrheit für zweckmäßig erachtet, kann die Parteien, die durch Bevollmächtigte vertreten sind, zur persönlichen Erscheinen und Beantwortung vorladen, oder durch den Richter ihres Wohnorts vernehmen lassen. 2) Auch die Parteien können unter den Voraussetzungen von Nr. 1. a, so lange die Verhandlungen nicht geschlossen sind, an einander Fragen stellen, die sie dem Richter bezeichnen, der ihre Erheblichkeit prüft und Tagfahrt ansetzt. Die Partei muß persönlich erscheinen oder einen Bevollmächtigten senden. Erscheint sie oder der Bevollmächtigte nicht oder weigern sie ohne Grund die Antwort, so werden die Thatsachen, auf welche die Fragen gerichtet sind, für zugestanden angenommen, oder die Partei mit dem unbestimmt oder unvollständig vorgetragenen Angriffs- oder Vertheidigungsmittel ausgeschlossen (301).[83]) Nach der Erfahrung wird zwar von dem unter 1. a bezeichneten Fragerechte des Richters häufig mit Erfolg Gebrauch gemacht, auch macht oft eine Partei den Richter auf Punkte aufmerksam, in Ansehung deren sie ersucht, den Gegner zu befragen; dagegen kömmt in der Rechtsübung das Fragerecht der Parteien fast nicht

82) Badische Prozeßordnung §. 297 bis 302.

83) In dem neuen Entwurfe der Civilprozeßordnung für das Großherzogthum Hessen v. 1856 (im wesentlichen dem badischen Gesetzb., jedoch mit vielen Verbesserungen, folgend) sind die Art. 3, 18—25 mit den badischen gleichlautend.

faſt nicht vor, weil nach der Erfahrung der verſtändige Anwalt überzeugt iſt, daß das Mittel nicht zum Ziele führen wird,[84]) da die Fragen voraus dem Gegner bekannt gemacht werden, da das Geſetz auch Bevollmächtigte zu ſenden erlaubt und dadurch der Vortheil wegfällt, daß die Partei genöthigt iſt, ſich über alle Umſtände zu erklären, während der gewandte Bevollmächtigte weit leichter die Unwahrheit ſagen, oder ſeine Antwort auf Schrauben ſtellen und er mit Mangel perſönlicher Kenntniſſe oder Inſtruktion ſich entſchuldigen kann und die Partei, deren Bevollmächtigter Zugeſtändniſſe gemacht hat, nach der Prozeßordnung von 1831 Art. 148 das (dem franzöſ. Code nachgebildet) Mittel des Widerrufs hat. Selbſt da wo der Bevollmächtigte antwortet und etwas geſteht, wird es der Partei möglich ſein, durch Wiederherſtellungsgeſuche nachzuhelfen. — Auffallend iſt es, daß die Prozeß-O. von Hannover, die ſonſt ſo vielfach dem Genfer Geſetze folgt, das darin vorkommende Mittel der comparution des parties nicht aufgenommen und ſich nur darauf beſchränkt hat,[85]) zu verordnen, daß wenn aus den Parteivorträgen keine oder keine beſtimmte Antwort auf die vom Gegner vorgetragene Thatſache erfolgt, der Vorſitzende von Amtswegen oder auf Antrag einen Beſchluß veranlaſſen kann, daß über beſondere nahmhaft zunehmende Behauptungen eine beſtimmte Erklärung erfolge, widrigenfalls die Behauptung als auf die dem Gegner vortheilhaftere Weiſe beantwortet anzuſehen iſt.

Wenn wir behaupten, daß in einer zweckmäßigen Anordnung des Fragerechts der Parteien ein weſentliches Verbeſſerungsmittel des Prozeſſes liegen würde, ſo rechtfertigt ſich dieſe Behauptung durch die Richtung, welche, wenn ein beſſerer Rechtszuſtand eingeführt werden ſoll, der Prozeß dadurch erhalten muß, daß er auf eine ſittliche Grundlage dadurch gebaut werden ſoll, daß eine Pflicht der Parteien zur Angabe der Wahrheit bei Gericht vorausgeſetzt und daher dem Geſtändniſſe die wahre Bedeutung beigelegt wird.

---

84) Ein ausgezeichneter badiſcher Praktiker, Sander, hatte dies ſchon 1842 in den Annalen der badiſchen Gerichte X. S. 143 ausgeſprochen.

85) Prozeßord. §. III.

Man hat in neuerer Zeit mit Recht darauf gedrungen, daß die Gesetzgebung auf die Belebung der Sittlichkeit wirke und keine Gleichgültigkeit gegen die Vernachlässigung des Gebots der Sittlichkeit an den Tag lege. Wer aber mag verkennen, daß in der Art, wie der bürgerliche Prozeß gewöhnlich betrachtet wird, in der Ansicht von einem Kampfe der Parteien, die sich als Feinde gegenüberstehen und möglichst einander zu schaden suchen, in der Begünstigung eines Benehmens, bei welchem es zur Sitte und oft belobten Gewandtheit gehört, durch Läugnen von Thatsachen, Verdrehungen, Gebrauch aller möglichen, nur zur Verzögerung des Verfahrens dienenden, vom Gesetze gestatteten Mittel, dem Gegner die Prozeßführung zu erschweren, eine Untergrabung des sittlichen Gefühls des Volkes liegt? Es kann nicht besser werden, bis nicht diese alte Ansicht aufgegeben und durch die Vorschriften des Gesetzes im Volke die Ueberzeugung hervorgebracht wird, daß jeder Rechtsuchende vor Gericht die Pflicht, die Wahrheit zu sagen hat,[86]) daß das Gesetz an die Verletzung dieser Pflicht Rechtsnachtheile knüpft.[87]) Im Zusammenhange damit stehen dann die Vorschriften über die Pflicht der Parteien zur Herausgabe von Urkunden und vorzüglich über das Geständniß. In der letzten Hinsicht muß die dem römischen Rechte zum Grunde liegende Ansicht von der confessio mit der formellen Bedeutung aufgegeben und an der Ansicht des canonischen Rechts festgehalten werden, daß darin ein Mittel liegt, durch welches der Richter am schnellsten die Wahrheit erfährt und worauf jede Partei bei Behauptungen, von deren Wahrheit sie überzeugt ist, rechnen kann, indem sie erwarten darf, daß ihr Gegner nicht so gewissenslos sein wird, die Wahrheit der Thatsache abzuleugnen.[88]) An der Gesetzgebung ist es dann, den Parteien

---

86) Einen sehr beachtungswürdigen Aufsatz darüber liefert Hr. Stabel (Oberhofrichter in Baden) in den Jahrbüchern des badischen Oberhofgerichts. Mannheim 1849 S. 1 ff.

87) Z. B. wegen Strafe arglistigen Läugnens. Mit welcher Vorsicht eine Gesetzgebung dabei zu Werke gehen muß, habe ich zu zeigen versucht in der österreichischen Gerichtszeitung 1853 S. 333.

88) Wie häufig hört man im Leben, daß bei Abschließung eines Geschäfts eine Partei es unterläßt, eine Urkunde zu verlangen oder Zeugen

Mittel zu verschaffen, durch welche sie das Geständniß des Gegners erlangen kann. Der bürgerliche Prozeß wird dann erst zur nothwendigen Verbesserung gelangen, wenn auch unter dem Stande der Anwälte die allgemein verbreitete Ansicht gilt, daß es unwürdig des Vertreters ist, welcher dem Richter helfen soll, die Wahrheit in der Sache aufzufinden,[89]) die Absichten einer gewissenlosen chikaneusen Partei zu unterstützen, durch Leugnen wahrer Thatsachen oder Verdrehungen den Prozeß zu verzögern, wenn vielmehr jeder Anwalt von der Würde seines Berufs erfüllt ist, daß er dem Richter am besten ebenso wie seinem Clienten dient, wenn er dem Richter die gerechte Urtheilsfällung dadurch erleichtert, daß der Anwalt durch sorgfältige Befragung der Partei und Erkundigung bei anderen Personen die thatsächlichen Verhältnisse und vorhandenen Beweise erforscht und so den Angriff oder die Vertheidigung vorbereitet und durch klare Vorträge der Thatsachen und gründliche Rechtserörterungen die beste Grundlage des Urtheils liefert. Die neuen Gesetzgebungen bezwecken dies alles theils durch Vorschriften über Bestrafung arglistigen oder chikaneusen Benehmens, theils dadurch zu erreichen, daß sie dem Richter zur Pflicht machen, durch geeignete Vernehmung der Parteien die Materialien des Streits herzustellen. Unverkennbar wird eine gewisse Art der Befragung von Seite des Richters, um Dunkelheit, Unbestimmtheit in dem Vorbringen der Parteien, die ohne Anwälte erscheinen, zu beseitigen, nothwendig sein;[90]) allein nach der Erfahrung führt dies Mittel häufig nicht zum Ziele. Wir wollen

---

beizuziehen, weil sie von den andern Contrahenten erwartet, daß er nicht unehrlicher Weise einst leugnen werde. Wir fragen: ob nicht häufig ein ehrenwerther Mann sich durch das Mißtrauen, das man ihm zeigt, daß er einst leugnen werde, gekränkt fühlt, wenn der andere Contrahent eine Urkunde fordert oder Zeugen beiziehen will.

89) Für das Verhältniß der Anwälte ist die Geschichte der Fürsprecher in der Schweiz sehr lehrreich, indem dort der Fürsprecher nicht beliebig von den Parteien gewählt war und eigentlich zum Gerichte gehörte. Gut Schnell in Zeitschrift für schweizer. Recht IV. Bd. S. 97.

90) Eine gute Anweisung dazu giebt Brauer in der Schrift: das mündliche Verfahren vor dem Unterrichter S. 58.

nicht zuviel darauf bauen, daß dieſe Prozeßinſtruirung häufig in den Händen junger, noch unerfahrener, minder gewandter Männer iſt, welche ihre juriſtiſche Laufbahn beginnen; die Hauptſache aber iſt, daß wenn das Geſetz verlangt, daß der Richter über die erheblichen Thatſachen die Partei befrage, er vorerſt prüfen muß, was nach der Art der angeſtellten Klage und der Natur des Rechtsverhältniſſes für die Entſcheidung der Sache erheblich iſt, zu dieſer Prüfung aber gefordert wird, daß der Richter den Stand der Sache kennt und weiß, worauf es rechtlich ankömmt; um dies zu können, z. B. um zu wiſſen, welche Klage in dem Falle die richtige iſt, welches Rechtsverhältniß zum Grunde liegt, z. B. ob mandat, ob negotiorum gestio, bedarf es von Seite des Richters reicher Erfahrung, großer Geſetzeskenntniß, ſchneller Auffaſſungskraft. Kann man erwarten, daß jeder Richter dieſe Eigenſchaften beſitzt? Wie viele Juriſten, die bei dem erſten Anhören eines Falles nicht ſchnell auffaſſen, kommen erſt bei längerem Nachdenken zur richtigen Erkenntniß eines Falles! Eben bei denjenigen Richtern aber, welche in einer gewiſſen genialen Art ſchnell zu einer Anſicht kommen, iſt die Gefahr am größten, daß ihre Vernehmung der Partei in Gemäßheit ihrer von der Sache gewonnenen Anſicht einſeitig wird und erſt bei den ſpäteren Verhandlungen oder reifern Nachdenken ein anderer rechtlicher Geſichtspunkt als gegründet erſcheint, welcher eine andere Befragung nöthig machte, zu welcher aber der Richter oft nicht kommen kann oder nicht leicht gelangen mag. Wie oft erſcheint den Richtern der zweiten Inſtanz ein Fall unter einem völlig von dem in erſter Inſtanz vom Richter zum Grunde gelegten abweichenden Geſichtspunkte! Wir bitten aber auch, die in Preußen nach der Gerichtsordnung gemachte Erfahrung zu berückſichtigen, daß von vorneherein der Richter, nachdem er eine gewiſſe Anſicht von der Sache gewonnen und überzeugt iſt, daß der Kläger (oder im andern Falle der Beklagte) Recht hat, ohne es zu wollen partheiiſch wird und auch ſeine Vernehmung darauf einrichtet. Wenn wir behaupten, daß das beſte Mittel zur Verbeſſerung des Prozeſſes in der Benützung der dem Inſtitut der interrogationes zum Grunde liegenden Idee der Geſtattung des Fragerechts der Parteien iſt, ſo dürfen wir

nicht die Erfahrungen unberücksichtigt lassen, daß in Ländern, in welchen es vorkömmt, viele Gegner desselben vorkommen und diese theils in die Klasse der Bürger, welche die Pflicht persönlicher Erscheinung und die lästige, zur Angabe der Wahrheit zwingende Befragung scheuen, theils ebenso in der Klasse der Anwälte sind, welche erkennen, daß diese Befragung die Möglichkeit zerstört, den Prozeß zu verlängern und das schlau erdachte System der Verhüllung der Wahrheit durchzuführen. Wir wissen wohl, daß oft der Befragte gegen die Wahrheit die Thatsache leugnet, weil er sein Gewissen damit beruhigt, daß etwa in der aufgestellten Frage einige Nebenumstände aufgenommen wurden, welche unwahr sind, so daß der Befragte deßwegen die ganze Behauptung leugnet. Es wird auch von erfahrenen Männern bemerkt, [91]) daß bei dieser Befragung die natürliche Ungleichheit der Parteien in Bezug auf Verstand, Kenntniß, Klarheit und Gewandtheit im Ausdruck die Gefahr erzeugt, daß die gewissenhafteste Partei durch die schlaue Befragung irregeleitet, verwirrt und zu Antworten gebracht wird, die das Gericht täuschen. In Frankreich hört man aber auch oft Stimmen, welche das ganze Institut mißbilligen, da es häufig keinen Erfolg hat und in manchen Gerichten gar nicht gebraucht wird. Alle diese Einwendungen, die von bequemen oder an die alte Verfahrungsweise gewöhnten, oder unehrlichen Parteien, oder Anwälten gemacht werden, die ihren Beruf nicht würdigen, oder aus der mangelhaften Durchführung der Gesetze stammen, verschwinden, wenn man andere Erfahrungen beachtet. Daß durch das Mittel der Vernehmung der Parteien in England und Amerika die Wahrheit auf eine einfache Weise hergestellt wird, daß die Geschworenen Materialen der Urtheilsfällung erhalten, die bei dem vorigen Verfahren nicht vorkamen, daß die Prozesse vereinfacht, abgekürzt werden, ist durch die öffentlich ausgesprochenen Zeugnisse der Richter, besseren Anwälte und Bürger verbürgt. Es ist nicht selten von einem Bürger zu hören, daß wenn er öffentlich über die kleinsten Umstände aussagen soll, er dem moralischen

91) Dies wurde vorzüglich in dem oben Note 81 angeführten report hervorgehoben.

Zwange, Wahrheit zu ſagen, folgen muß, oder durch Klugheit beſtimmt iſt nicht Thatſachen zu leugnen, wo ſeine Mitbürger vor ihm als vor einem Lügner ſich zurückziehen würden. Die Hauptſache iſt, daß man weit weniger ſich entſchließt, eine beſtimmte Thatſache, wenn man darum kategoriſch gefragt wird, zu leugnen, während man leichter, wenn ein Anderer in einer ganzen Reihe von Anführungen etwas behauptet, die wahre Thatſache in Abrede geſtellt hätte, da in dem jenſeitigen Vortrage viele unrichtige Thatſachen vorkamen. Wir müſſen zwar fortdauernd, wie früher in dieſem Archive[92]) gegen das Inſtitut, wie es in England durchgeführt iſt, wo 1) der Anwalt ſeine eigenen Clienten als Zeugen vernimmt, und 2) wo jede der zwei Parteien eidlich ausſagen muß, uns erklären, weil wir eine tief wurzelnde Vorſtellung, welche Zeugen und Partei trennt, nicht zerſtören und die Partei nicht zu einem Zeugen in ihrer Sache machen möchten, und weil die Beſorgniß zu groß iſt, daß Meineide geſchworen werden, wenn zwei Parteien eidlich ausſagen müſſen; allein wir haben in England gefunden, daß das Kreuzverhör, dem die Partei unterworfen iſt, ein wichtiges Mittel iſt, die Wahrheit zu erforſchen und den Befragten zu nöthigen, die Wahrheit zu geſtehen oder wenigſtens frühere Angaben zu beſchränken und zu berichtigen oder doch Nebenumſtände als wahr zuzugeben, aus welchen der Richter weiter ſchließt, um über die Glaubwürdigkeit einer Behauptung zu urtheilen.[93]) Wir wünſchen durch den vorliegenden Aufſatz, nur die Aufmerkſamkeit derjenigen, welche ernſtlich den Prozeß verbeſſern wollen, auf das Mittel des Fragerechts der Parteien zu lenken und beſchränken uns auf die Aufſtellung folgender Sätze:

1) Der Gebrauch dieſes Mittels muß vorzüglich dem Kläger in der Weiſe, wie das röm. Recht die interrogatio urſprünglich geſtattete und ſich das Inſtitut in Italien und a. O. erhalten hat,

92) Band XXXV. S. 139—142.

93) Man weiß, wie im gem. Rechte gut geſtellte Fragſtücke zu den einzelnen Beweisartikeln zur Erforſchung der Wahrheit beitragen und die Zeugen nöthigen, Umſtände anzugeben, durch welche die an Beweisartikel allgemein geſtellte Behauptung einen ganz andern Sinn erhält, oder die Glaubwürdigkeit der Ausſage des Zeugen ſehr vermindert wird.

gestattet werden, um den für die Begründung seiner Klage nöthigen Legitimationspunkt durch Befragung des Beklagten, z. B. über seine Eigenschaft als Erbe, über seinen Besitz einer Sache zu verschaffen. Das Verfahren kann so geordnet werden, wie es nach der obigen Darstellung noch jetzt in Italien vorkömmt. Durch dies Mittel werden lange verzögerliche Verhandlungen vermieden, welche sonst durch die oft muthwillig vorgebrachte Einrede der fehlenden Legitimation veranlaßt werden; es wird dem Kläger auf das schnellste ein auf andere Art häufig mühsam herbeizuschaffender Beweis möglich gemacht, ohne durch die Befragung dem Beklagten, der die Verhältnisse am besten kennt, einen ungerechten Zwang zuzufügen.

2) Das Fragerecht muß im Laufe des Prozesses als ein Mittel, das Geständniß zu erlangen, der beweispflichtigen Partei in der Art möglich gemacht werden, daß sie innerhalb der Beweisfrist dem Gerichte gewisse Punkte bezeichnen kann, mit dem Gesuche an das Gericht eine Tagfahrt zur persönlichen Vernehmung des Gegners zu bestimmen. Nach den gesammelten Erfahrungen bewährt sich das Fragerecht vorzüglich gut in Fällen, in welchen bei lange fortgesetzten Unterhandlungen über ein Rechtsgeschäft, z. B. unter Kaufleuten, nur durch bestimmte Fragen über Einzelnheiten der wahre Inhalt der Verabredung festgestellt werden kann, [94]) oder wo der Beweispflichtige den Gegner um Nebenumstände frägt, durch deren Beantwortung das bisherige Leugnen als ein frivoles und unglaubwürdiges erscheint, [95]) oder wo es darauf ankömmt, den nur dem Gegner genau bekannten Betrag herzustellen, um darnach den Klageanspruch richtig begründen zu können, [96]) oder um wichtige Vermuthungsgründe

94) Z. B. bei Lieferungs-, bei Assecuranzgeschäften. Nur der Kaufmann, welcher die technische Bedeutung eines gewissen Punktes kennt, kann hier passende Fragen stellen.

95) Z. B. in dem von Torrent in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVIII. S. 278 mitgetheilten Falle.

96) Z. B. in einem berühmten Rechtsfalle in Piemont, wo ein Mädchen über Verletzung bei Feststellung der dos sich beschwerte, hier stellte die Klägerin Fragen an die Brüder als Erben des Vaters, um die Größe der Erbschaft herzustellen.

für die Behauptung des Anſpruchs zu gewinnen, um durch Erklärung über gewiſſe Verhältniſſe die richtige Eidesformel für die Eideszuſchiebung vorzubereiten, oder Anhaltspunkte zur Beurtheilung zu gewähren, ob der Partei ein Eid aufgelegt werden ſoll, endlich in Fällen, in denen ein ſogenanntes qualificirtes Geſtändniß abgelegt iſt.[97])

3) Die zu ſtellenden Fragen dürfen dem Gegner vorher nicht mitgetheilt werden, weil ſonſt (wie die Erfahrung in Frankreich lehrt) der Zweck vereitelt iſt,[98]) wenn die Partei ihre Anworten nach dem Rathe ſchlauer Anwälte klug einrichten und durch die auf Schrauben geſtellte Erklärung die Frage erfolglos machen kann.

4) Die Frageſtellung ſelbſt ſoll, nachdem die Partei dem Gerichte die Fragen bezeichnet hat, die ſie geſtellt wünſcht, von dem Präſidenten ausgehen, weil dadurch der Beſorgniß vorgebeugt wird, daß die Fragen ungeſchickt (unerheblich oder unklar) oder ſchlau und verfänglich geſtellt werden. In dieſer Beziehung verdient die oben angeführte Genfer Prozeßordnung Nachahmung. Es muß aber nach gegebener Antwort der Partei, die auf Befragung antrug, geſtattet werden, entweder (unmittelbar oder durch Antrag an das Gericht auch über gewiſſe Punkte zu fragen) auch neue, oft erſt durch die Antworten veranlaßte Fragen zu ſtellen; auch ſollte (um Gleichheit der Stellung der Parteien zu begründen) dem Gegner der fragenden Partei erlaubt ſein (oft wichtig, um irrigen Folgerungen aus der Antwort vorzubeugen), Fragen an die andere Partei zu ſtellen, ebenſo wie es den Mitgliedern des Gerichts geſtattet ſein muß, zur Beſeitigung der Dunkelheit in die Antworten Fragen zu ſtellen.

5) Die Vernehmung muß (nicht wie in Frankreich vor einem abgeordneten Richter) vor dem Gerichte vorgehen[99]) und

---

97) Durch die Nöthigung mittelſt Fragen wird am beſten herausgeſtellt, was in dem Falle zugeſtanden iſt.

98) Regnard l. c. p. 354. Nach der Erfahrung Frankreichs wird dies beſonders ſchlimm, wenn mehrere Streitgenoſſen als Partei vernommen werden ſollen, wo ſie ſich vorher über die zu ertheilende Antwort vereinigen können.

99) Dies wird dringend gefordert von Regnard p. 354, Seligmann p. 188.

öffentlich Statt finden, weil ſonſt der Befragte weniger ſich ſcheut, die Wahrheit zu entſtellen, während nach der Erfahrung die Oeffentlichkeit die Beſorgniß vor ſeinen Mitbürgern als Lügner zu erſcheinen, zur Wahrheit antreibt und die Mitglieder des Gerichts oft in der Art des Benehmens des Befragten das beſte Mittel erhalten, die Glaubwürdigkeit des Mannes zu prüfen und durch Fragen Zweifel beſeitigen können.[100])

6) Die Partei muß perſönlich antworten, weil nur dabei erwartet werden kann, daß die Partei eher Wahrheit ſagen, nicht ſich (wie ein Anwalt) mit ſeinen von der Partei erhaltenen Aufträgen oder bei weiteren Fragen um Nebenumſtände ſich damit entſchuldigen kann, daß er hiezu keine Inſtruktion von der Partei erhalten habe.[101])

7) Eine eidliche Erklärung (wie einſt nach canon. Recht, und jetzt noch in England) ſollte nicht gefordert werden, weil die Beſorgniß zu nahe liegt, daß falſche, wenigſtens leichtſinnige Eide geleiſtet werden. Dagegen werden Vorſchriften nothwendig, welche dem böslichen Leugnen Strafe (am beſten Privatſtrafe) drohen und an das grundloſe Nichterſcheinen oder Weigern, beſtimmt zu antworten, Rechtsnachtheile knüpfen. Mögen dieſe Andeutungen zu weiterer Prüfung des Gegenſtandes veranlaſſen!

---

100) Für die Fälle, wo weite Entfernung oder Krankheit der Partei in der Sitzung zu erſcheinen hindert, will man in Frankreich (Seligmann p. 189) geſtatten, daß das Gericht einen Richter abordnet.

101) Richtig ſchildert die Vortheile perſönlicher Erklärung Seligmann p. 187. Schon Lamoignon 1667 zeigte, daß die Partei, um antworten zu können keines Rathgebers bedarf.